A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

SECCIÓN: 001

RECURSO Nº: 563/2004

Doña MARIA RODRÍGUEZ PUYOL, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la Asociación Mesa de la Ría de Huelva, según tengo acreditado en los Autos del Recurso Contencioso-Administrativo de referencia, como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Que mediante notificación telemática de fecha 19/01/2016 se nos ha dado traslado del incidente de ejecución promovido por la mercantil Fertiberia S.A. sobre la forma de constitución de la garantía, así como su cuantía, en el cumplimiento de la sentencia recaída en los presentes autos, con lo que evacuado dicho trámite, y de conformidad con lo establecido en el artículo 109.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, mediante el presente escrito manifiesto mi oposición a la referida pretensión, con arreglo a las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA. Que mediante Auto de fecha 21 de julio de 2015 se acordó por la Sala ampliar hasta los 65,9 millones de euros la garantía exigida a Fertiberia para asegurar la

correcta ejecución de los trabajos de regeneración ambiental, el cual fue recurrido en casación por la citada mercantil, recurso que resultara inadmitido a trámite por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo mediante Auto de fecha 17 de noviembre de 2016, dando por tanto firmeza al citado aumento del aval hasta los mencionados 65,9 millones de euros.

En consecuencia de lo anterior, y teniendo en cuenta el pronunciamiento del Tribunal Supremo, procedería exigir por parte de la Sala a la mercantil Fertiberia S.A. (en los términos que establece el artículo 133.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), la prestación de la citada garantía por importe de 65,9 millones de euros con carácter inmediato, al haber sido desestimada su impugnación frente al aumento de la cuantía de la misma.

SEGUNDA. Que tal y como se especifica en el informe pericial adjunto, la valoración realizada por Fertiberia S.A. de su fábrica de Puertollano es totalmente errónea y carente del más mínimo rigor técnico, ya que para poder valorar un inmueble ligado a una actividad económica como aval de garantía, se ha de recurrir al "valor de mercado" del mismo, el cual en modo alguno corresponde a la suma de activos inmobiliarios tal y como especifica la valoración realizada por Fertiberia.

Se adjunta el citado informe pericial como Documento Nº 1.

TERCERA. Que la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras,

en su artículo cuarto define el "valor de mercado" o "venal" de un inmueble como "*el precio al que podría venderse el inmueble, mediante contrato privado entre un vendedor voluntario y un comprador independiente en la fecha de la tasación en el supuesto de que el bien se hubiere ofrecido públicamente en el mercado, que las condiciones del mercado permitieren disponer del mismo de manera ordenada y que se dispusiere de un plazo normal, habida cuenta de la naturaleza del inmueble, para negociar la venta*".

Es evidente que en el caso de la fábrica de Puertollano las condiciones del mercado no permiten disponer del mismo de manera ordenada al no poderse enajenar los inmuebles por separado del resto de la instalación, ni se dispondría de un plazo normal para negociar la venta en caso de surgir la necesidad de ejecución inmediata del citado aval, pues no es algo habitual la venta de una instalación fabril.

CUARTA. Tal y como se expone en el informe pericial adjunto como Documento Nº 1, el artículo 15 de la citada Orden ECO/805/2003, sobre el cálculo del valor de tasación, considera como métodos técnicos de valoración, los siguientes:

a) El Método del coste.
b) El Método de comparación.
c) El Método de actualización de rentas.
d) El Método residual.

Normalmente no existe un mercado representativo para valorar un Inmueble ligado a Actividad Económica (ILAE),

con lo que resultaría imposible encontrar testigos comparables de compraventas recientes de fábricas de Fertilizantes en la zona de Puertollano, por ello, como metodología de valoración de ILAEs se requiere emplear la técnica de "Actualización de Rentas", pues un hipotético comprador de los inmuebles, en realidad no compra dichos inmuebles, sino una actividad empresarial.

Por otro lado, el artículo 25 de la meritada Orden establece los requisitos para la utilización del citado método de "actualización de rentas", estableciendo como imprescindible que se cumpla al menos el siguiente requisito: *"Que el inmueble valorado esté produciendo o pueda producir ingresos como inmueble ligado a una actividad económica y que además existan suficientes datos contables de la explotación o información adecuada sobre ratios estructurales medias de la rama de actividad correspondiente".*

Según el informe pericial adjunto como Documento Nº 1, un inmueble ligado a una actividad económica es aquel cuyo uso depende de las rentas de esa actividad única a la que está ligado, como es el caso de una fábrica de fertilizantes, resultando que el valor de mercado de estos inmuebles no depende de la suma de los costes de la edificación o diversas edificaciones que la componen, sino de las rentas que produce la citada actividad inherentemente ligada al inmueble.

Por consiguiente, para valorar ese tipo de inmuebles, hay que considerar la suma de todos los flujos de caja positivos y restar los flujos de caja negativos. Los activos inmobiliarios, que es lo único que considera la

valoración aportada por Fertiberia, han de amortizarse a lo largo de la vida útil restante, resultando flujos de caja negativos, para al final obtener el valor de mercado en función de la rentabilidad total de la actividad, ya que un posible comprador no adquiriría los activos inmobiliarios, sino la actividad completa.

El artículo 26 de la citada Orden ECO/805/2003, establece el procedimiento de cálculo del valor por actualización de rentas, que exigirá siempre:

a) Estimar los flujos de caja.
b) Estimar el valor de reversión.
c) Elegir el tipo de actualización.
d) Aplicar la fórmula de cálculo.

La fábrica de Fertiberia de Puertollano es un claro ejemplo de inmueble ligado a una actividad económica (ILAE), pues en ella concurren las siguientes características:

- Que se desarrolla una actividad económica que genera rentas.
- Que para hacer otra actividad diferente a la actual, es necesario realizar grandes inversiones.
- Que se requiere modificación en el planeamiento urbanístico para que se permita otro uso al actual en la finca.

Por consiguiente, el método de valoración llevado a cabo por Fertiberia para la fábrica de Puertollano es inadecuado (por no utilizar la metodología de

"actualización de rentas") y por tanto los resultados obtenidos son del todo erróneos.

QUINTA. Del informe pericial que se adjunta como Documento Nº 1 se desprende que para aplicar el método de "actualización de rentas" es necesario que el inmueble produzca o pueda producir ingresos ligados a una explotación económica y que existan datos contables de la explotación o bien información sobre los ratios estructurales medios del sector. En el caso de una actividad fabril como la de Fertiberia, estos datos se referirían a las ventas de fertilizantes, subproductos, etc. así como a los flujos de caja positivos y los costes de actividad, amortización de inmuebles, etc, como flujos de caja negativos.

Dichas cuantías medias deben corregir en función de las características concretas del inmueble que se valora, las cuales puedan influir claramente en la obtención de ingresos superiores o inferiores a la media. En el caso de empresas de Fertilizantes, la situación de ventas por periodo y las perspectivas empresariales de la actividad. De ahí que los ratios medios del sector deban corregirse al alza o a la baja según las circunstancias específicas del inmueble a valorar.

Una vez obtenidos los datos de las cuentas de explotación, estudios de viabilidad y los ratios medios del sector, se procedería a contrastarlos, cosa que tampoco se contempla en la valoración presentada por Fertiberia sobre su fábrica de Puertollano.

SEXTA,- Cita el informe pericial adjunto como Documento Nº 1 que el valor de reversión de un inmueble es el valor del mismo en el momento en que finaliza la generación de flujos de caja.

Para inmuebles ligados a una actividad económica, el valor de reversión será el valor previsible del inmueble al final del contrato, valor que deberá calcularse para el inmueble libre de inquilinos, ajustando el valor del suelo y restando la depreciación física y funcional de la edificación estimada mediante el método del coste.

El inmueble ligado a una explotación económica dejará de producir rentas en el momento en que haya transcurrido la vida útil estimada para el mismo, vida útil, que según la Orden ECO/805/2003 *"es el plazo durante el cual un inmueble estará en condiciones de ser usado para el fin a que se destina. Será total si se calcula desde el momento de la construcción o última rehabilitación integral y será residual si se calcula desde la fecha de la tasación".*

Esta vida útil depende del uso del inmueble, aunque la ECO 805/2003 establece de forma generalizada una vida útil máxima de 35 años para este tipo de inmuebles. Hay que analizar la actividad que se desarrolla en el mismo para adoptar el plazo convenientemente.

La fábrica de Puertollano comenzó a funcionar en la década de los años 50 y, a finales de los 60, se produjeron cambios tecnológicos importantes, dando lugar a sucesivas mejoras y diversificación de producciones desde entonces a la actualidad.

Por ello, según se deduce de la información publicitada en internet por la propia la empresa, dicha industria data de los años 50, disponiendo por ello de una gran parte de sus instalaciones inmobiliarias con 67 años de antigüedad.

El factor tiempo es un elemento clave a la hora de realizar una valoración inmobiliaria, factor que el informe aportado por Fertiberia excluye por completo, pues resulta que el conjunto de inmuebles que se valoran por separado se encuentran muy próximos al final de su vida útil.

SÉPTIMA. El informe de valoración aportado por Fertiberia se limita a valorar edificaciones, torres, chimeneas, depósitos y suelo individualizados, sin realizar ninguna valoración de los pasivos o cargas que puedan existir tanto sobre las edificaciones como del suelo donde se ubican, sin considerar su situación urbanística, un aspecto clave a la hora de obtener un valor de mercado del mismo, o simplemente las cargas que deba soportar la finca para la descontaminación de suelos, habida cuenta que la actividad de Fertiberia es potencialmente contaminante de suelos, según los epígrafes 24.1, 24.6 y 55.551 del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y estándares para la declaración de suelos contaminados.

El meritado informe de valoración no señala además la finalidad de la misma, un aspecto clave a tener en cuenta pues ésta consiste en la suma de unos activos inmobiliarios, que parecen que pudieran más estar destinados a incorporarse a la contabilidad de unas cuentas

mercantiles que a la obtención del valor de mercado de una industria completa, a pesar de que tampoco se han considerado los pasivos o cargas que subyacen frente a los citados activos inmobiliarios.

La valoración del complejo industrial de Fertiberia no ha contemplado que tales instalaciones no tienen usos alternativos a los de una gran factoría de fertilizantes.

OCTAVA. En lo que se refiere a la valoración desglosada de cada uno de los inmuebles que aporta Fertiberia, cabe resaltar el escaso rigor técnico que se puede apreciar en el citado informe, pues no se pueden dar "valores de mercado" a elementos independientes que por sí solos no pueden tener uso, sino en el conjunto de una actividad fabril.

En base a la estructura del propio Informe, consideramos que el técnico contratado por Fertiberia para su realización habrá querido decir "coste de construcción del inmueble" ya que el propio título del informe habla de activos inmobiliarios.

Esto es así porque no existe ningún potencial comprador dispuesto a adquirir un bien inmueble, por ejemplo, un "Horno de Reforming", con su canal de humos y chimenea de sesenta metros de altura" con un coste de más de 31 millones de euros, pues poco podría con él fabricar, al ser parte de un conjunto industrial muy especializado a la fabricación de fertilizantes que, repetimos, ha de valorarse en su conjunto y con un método de valoración apropiado, en este caso cómo inmueble ligado a actividad económica (ILAE).

NOVENA.- En el caso de la valoración de los terrenos, el meritado informe no cita la calificación urbanística de los mismos, dato importante para poder llegar a una valoración concreta de éstos, cuyo valor está condicionado a su calificación urbanística.

El informe valora el terreno directamente en 13.281.990 € sin fijar criterios urbanísticos, ni utilizar el método de comparación, añadiendo unas mejoras del terreno que no define ni describe de 5.029.200 €, lo que suma un total de 18.311.119 euros

Considerando que la parcela es de 150.106 metros cuadrados, unas 15 hectáreas, el valor unitario medio del terreno se valora por el técnico contratado por Fertiberia a 1,22 millones de euros por hectárea.

Considerando que el terreno fue adquirido por Fertiberia como suelo rústico y que un potencial comprador de la fábrica valoraría los terrenos rústicos aledaños a la misma, en el municipio o provincia, ya que para la iniciación de una actividad que generase puestos de trabajo, resultaría una fácil tramitación la modificación urbanística de casi cualquier tipo de terreno mediante la declaración del oportuno "interés público y social"

Considerando que el propio Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente estima que el valor medio de una finca rustica en España asciende a la cantidad de 10.000 euros por hectárea, tenemos que sumando el coste de tramitación, de adaptación urbanística y de urbanización del terreno para la instalación de una factoría de

Fertilizantes, el valor de un terreno en las mismas circunstancias que la fábrica de Fertiberia con todas sus redes y escasa urbanización interior, ascendería, como mejor valor, a 1,48 millones de euros (ver página 10 y 11 del informe pericial que se adjunta como Documento Nº 1).

Así pues, en el caso de que existiera un empresario decidido a comprar Fertiberia-Puertollano y su actividad, es difícil que adquiera los terrenos al coste de 18,3 millones de euros valorados por Fertiberia, cuando su mejor valor seria de 1,48 millones de euros, sin aplicar aun la amortización de los terrenos en un flujo de caja de una valoración adaptada a legislación ILAE, cuya valoración final con el resto de activos, puede depreciarlos aun más, debido a que la actividad de fertilizantes químicos es cada vez menos rentable, frente a nuevos negocios enfocados a la fertilización orgánica y sostenible y sin considerar los costes de descontaminación de los terrenos.

DÉCIMA.- En el caso de que fuese correcta la valoración "de mercado" individualizada de cada una de las partes inmobiliarias de conjunto fabril, habría que considerar que tampoco se ha tenido en cuenta el factor tiempo y la depreciación de cada edificación que lo compone, con ello no se da cumplimiento al "Principio de Temporalidad" referido en la Orden ECO/805/2003, según el cual el valor de un inmueble es variable a lo largo del tiempo, así, no tiene el mismo valor una nave recién construida que una nave de 50 años al final de su vida útil.

DÉCIMO PRIMERA.- Del mismo modo, en el caso de que fuese correcta la valoración "de mercado" individualizada,

se debe resaltar que el técnico contratado por Fertiberia, valora como “cero euros” el valor de mercado de los distintos edificios, naves o inmuebles que se encuentran ya fuera de servicio, en aplicación (supuestamente, pues no lo cita) de su antigüedad o depreciación física.

Sin embargo, con ello la valoración acredita una enorme falta de rigor técnico, ya que no considera que estos elementos o ruinas son, en realidad, una carga de la finca, pues su demolición es un coste que está gravando la propiedad y los terrenos, y sus valores no deben resultar "cero", sino negativos, considerando adecuadamente el coste de demolición de los edificios que ya no son útiles.

Con ello, la valoración no cumple con el “Principio del valor residual”, citado en la orden ECO/805/2003, según el cual el valor atribuible a cada uno de los factores de producción de un inmueble será la diferencia entre el valor total de dicho activo y los valores atribuibles al resto de los factores.

DÉCIMO TERCERA.- Cabe destacar, que lo alegado por Fertiberia en el sentido de que ninguna entidad de crédito ha aceptado suscribirle seguro de caución al efecto, puede deberse a que las instalaciones de Fertiberia-Puertollano no suponen garantía suficiente para responder sobre la cantidad económica que tendría que ser afianzada.

En cualquier caso, Fertiberia no aporta los informes de tasaciones que hayan realizado las distintas entidades financieras a las que supuestamente se haya podido dirigir, ocultando por tanto dichas valoraciones que con toda seguridad han debido ser realizadas por sociedades de

tasación independientes conforme a los criterios de valoración establecidos en la Orden ECO/805/2003.

DÉCIMO CUARTA.- Como resultas del informe pericial que se adjunta como Documento Nº 1 elaborado por el Arquitecto Superior D. Pedro Nogueiro, llegamos a las siguientes conclusiones:

1. Que el aval con el que FERTIBERIA pretende constituir la caución (la fábrica de Puertollano), a falta de una valoración con suficiente garantía y rigor técnico ni siquiera garantiza la cantidad de 21,90 millones de euros, al no haberse llevado a cabo con el suficiente rigor una valoración económica de la actividad ligada al inmueble, **cuyo valor puede estar muy cercano al valor de los terrenos o valor residual de 1,4 millones de euros**.

2. La constitución como aval de esta fábrica, a priori insuficiente, hace además muy difícil su ejecución, cuando ésta se necesite en un corto periodo de tiempo.

3. La pretensión de Fertiberia de avalar (de manera insuficiente) con una instalación fabril inmersa en un claro proceso de crisis por la reducción en el mercado agrario del interés por los abonos químicos, los cuales son cada vez menos demandados frente a los abonos orgánicos y sostenibles, precisamente por la falta de internalización en sus costes de fabricación de los daños que provocan los abonos químicos al medio ambiente (por la contaminación de nitratos a los acuíferos), sirviendo también como ejemplo de dicho daño, el que durante décadas se ha venido produciendo

a las marismas del Tinto y la Ría de Huelva mediante los vertidos de más de 100 millones de toneladas de fosfoyesos.

En su virtud, a la Sala

SUPLICO que teniendo por presentado en tiempo y forma este escrito de alegaciones, se sirva admitirlo, tenga por formuladas alegaciones en el incidente de ejecución de la Sentencia recaída en los presentes Autos, y previos los trámites de Ley, declare la procedencia de ejecutar la Sentencia en sus propios términos, desestimando las pretensiones manifestadas por Fertiberia S.A. mediante incidente de ejecución de sentencia instándole a:

1. Que proceda de manera inmediata, en los términos que establece el artículo 133.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, a la prestación de una garantía por importe de 65,9 millones de euros, al haber sido desestimada por el Tribunal Supremo su impugnación frente al Auto de fecha 21 de julio de 2015, dictado por la Sala a la cual me dirijo, por el cual se acordó ampliar la garantía exigida a la mercantil condenada.
2. Que la caución exigida a Fertiberia se formalice en su totalidad, o subsidiariamente por el mayor importe posible, de manera preferente en metálico, mediante aval bancario o seguro de caución, de modo que se pueda garantizar la inmediata ejecución de la citada garantía ante un posible incumplimiento por parte de la mercantil condenada.
3. Que por parte de la Sala no se tenga en consideración la valoración que hace la mercantil Fertiberia de su

fábrica de Puertollano a efectos de establecerla como garantía en la ejecución de la Sentencia recaída en los presentes Autos, ya que la citada valoración no ha sido elaborada conforme a las directrices de la Orden ECO/805/2003 para inmuebles sujetos a actividad económica (ILEs), tal y como se refleja en el informe pericial que se adjunta como Documento Nº 1 y en el presente escrito de alegaciones.

4. Que en cualquier caso, de pretender Fertiberia establecer garantía hipotecaria sobre la fábrica de Puertollano para dar cumplimiento a la caución impuesta, que la misma se suscriba con una entidad de crédito, para que sea ésta quien garantice ante la Sala la prestación del citado aval por el importe que este Tribunal determine.

En Madrid a 27 de enero de 2017